عمادة الدراسات العليا
جامعـــة القـــدس

مسؤولية البنك فاتح الاعتماد في الاعتماد المستندي

"في ضوء الفقه والقضاء والأعراف الدولية"

إعـــداد الطالب
نافذ ياسين محمد المدهون

رسالـــة ماجستير

2003م

Deanship of Graduate Studies

Al-Quds University

Obligation of the Issuing Bank in Documentary Credit

"In The Light of Jurisprudence, Judiciary, and International Customs"

Student Name

NAFIZ YASSIN MOHAMMAD AL-MADHOUN

M-Sc. Thesis

2003

مسؤولية البنك فاتح الاعتماد في الاعتماد المستندي

" في ضوء الفقه والقضاء والأعراف الدولية "

مقدمـــة مـــن

الباحث/ نافذ ياسين محمد المدهون

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

2003/1م

عمادة الدراسات العليا

مسؤولية البنك فاتح الاعتماد في الاعتماد المستندي

" في ضوء الفقه والقضاء والأعراف الدولية "

اسم الطالب/ نافذ ياسين محمد المدهون.

الرقم الجامعي: 9920156 .

المشرف: أ.د/ سيف الدين البلعاوى .

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ : 2003/1/2..

من لجنة المناقشة المدرجة أسماءهم وتواقيعهم :

1- أ. د. سيف الدين بلعاوي رئيس لجنة المناقشة التوقيع .....

2- أ. د. عثمان التكروري ممتحنا داخليا التوقيع .....

3- أ. د. حمدي بارود ممتحنا خارجيًا التوقيع .....

جامعة القدس

العام الجامعي

2002 - 2003م

أقر أنـــا مقـــدم الرســـالة أنهـــا قدمـــت لجامعـــة القـــدس لنيـــل درجـــة الماجستير وأنها نتيجـــة أبحـــاثي الخاصـــة باســـتثناء مـــا تم الإشـــارة لـــه حيثمـــا ورد، وأن هذه الرســـالة أو أي جـــزء منـــها لم يقـــدم لنيـــل أيّـــة درجـــة عليـــا لأي جامعة أو معـــهد.

التوقيع : .....

نافذ ياسين محمد المدهون

التاريخ: ..../.../.....

شكر وتقدير

في مستهل هذا البحث أحمد الله تعالي وأصلي وأسلم على رسوله الكريم أفضل الصلاة وأتم التسليم.

وبعد،،،،،

فأسمى آيات الشكر والتقدير لأستاذي الفاضل ....

الأستاذ الدكتور/ **سيف الدين البلعاوي** الذي تفضل وقبل الإشراف على هذه الرسالة، فكان لي نعم المعلم والموجه والناصح والمرشد، وأتاح لي خلال فترة إشرافه على الرسالة أن اغترف من بحر علمه الواسع، مما كان له أكبر الأثر في نفسي للمضي قدما في هذا الموضوع الصعب حتى خرج إلى النور

وأسمى آيات الشكر والتقدير لأستاذي الفاضل....

الأستاذ الدكتور/ **عثمان التكروري** الذي تفضل وقبل أن يكون ممتحناً داخلياً على هذه الرسالة، فكان نعم المعلم والموجه والناصح والمرشد.

وأسمى آيات الشكر والتقدير لأستاذي الفاضل....

الأستاذ الدكتور/ **حمدي بارود** الذي تفضل وقبل أن يكون ممتحناً خارجيًا على هذه الرسالة، فكان نعم المعلم والموجه والناصح والمرشد.

وأسمى آيات الشكر والتقدير للأخ المناضل/ **روحي فتوح** – أمين سر المجلس التشريعي الفلسطيني، لما أبداه من تعاون في إتاحة الوقت لإنجاز هذا العمل.

وأسمى آيات الشكر والتقدير للأخ/ **عز الدين أبو صفية**– مدير عام المجلس التشريعي الفلسطيني.

وأسمى آيات الشكر والتقدير للزميل المستشار/ **طارق الديراوي** – مدير الدائرة القانونية بالمجلس التشريعي الفلسطيني.

وأسمى آيات الشكر والتقدير للزميل الأخ المستشار/ **عبد الحميد لطفي العيلة**، لما بذله من جهد كبير ومساهمته في إنجاز هذا العمل.

وأسمى آيات الشكر والتقدير لنقيب المحامين الدكتور/ **عبد الرحمن أبو نصر**، وكافة العاملين في نقابة محامي فلسطين لما بذلوه من جهد كبير ومساهمتهم في إنجاز هذا العمل.

إلى كل من علمني حرفاً في جامعة القدس

إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل

جزى الله الجميع عني خير جزاء

إهـــــداء

إلى أبي.....

تلبية لما كان يرجوه واستجابة لما كان يدعوه

إلى والدتي.....

تلبية لما كانت ترجوه واستجابة لما كانت تدعوه

إلى زوجتي....وأولادنا

بما صبروا.....وبما تحملوا

إلى كل من أسدى إلى يدا في هذا المشوار...

أهدي ثمرة جهدي....

قائمة المحتويات

الموضـــــوع	الصفحة
إقــرار	أ
شكر وتقدير	ب
الإهداء	ج
قائمة المحتويات	د
ملخص الرسالة باللغة العربية	ط
المقدمة	1
الفصل التمهيدي	
الاعتماد المستندي (أنواعه، ووظائفه)	6
المبحث الأول	
المقصود بفتح الاعتماد المستندي	9
المطلب الأول	
تعريف الاعتماد المستندي	10
المطلب الثاني	
نشأة الاعتماد المستندي	15
المبحث الثاني	
أنواع الاعتماد المستندي ووظائفه	22
المطلب الأول	
أنواع الاعتماد المستندي	23
المطلب الثاني	
وظائف الاعتماد المستندي	28
الفرع الأول	
فوائد الاعتماد المستندي	28
الفرع الثاني	
مزايا الاعتماد المستندي	31

الموضـــــوع	الصفحة
الفصل الأول	
تحديد أسس مسؤولية البنك فاتح الاعتماد	33
المبحث الأول	
الواجبات المهنية للبنك فاتح الاعتماد	33
المطلب الأول	
الواجبات المهنية للبنك بصدد طلب الاعتماد	34
الفرع الأول	
التحري والاستعلام	35
الفرع الثاني	
حسن تقدير ملاءمة الاعتماد	38
المطلب الثاني	
الواجبات المهنية للبنك بصدد تسلم المستندات	39
الفرع الأول	
المستندات الأساسية واجبة الفحص	41
الفرع الثاني	
نظام فحص المستندات	46
المبحث الثاني	
العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي وطبيعتها القانونية	53
المطلب الأول	
العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي	54
الفرع الأول	
العلاقة بين البائع المشتري	55
الفرع الثاني	
العلاقة بين المشتري والبنك (عقد فتح الاعتماد المستندي)	56
الفرع الثالث	
العلاقة بين البنك والبائع (المستفيد)	58
الفرع الرابع	
العلاقة بين البنك فاتح الاعتماد المستندي والبنك الوسيط (المراسل)	60

الموضـــــوع	الصفحة
المطلب الثاني	
الطبيعة القانونية للعلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي	61
الفرع الأول	
السمات الأساسية لعقد فتح الاعتماد المستندي	62
الفرع الثاني	
الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي والعلاقات الناشئة عنه	64
الفصل الثاني	
الأساس القانوني لمسؤولية البنك فاتح الاعتماد	79
المبحث الأول	
نظرية الخطأ كأساس لمسؤولية البنك فاتح الاعتماد	80
المطلب الأول	
خطأ البنك فاتح الاعتماد والطبيعة القانونية له	81
الفرع الأول	
الطبيعة العقدية لخطأ البنك	82
الفرع الثاني	
الطبيعة التقصيرية لخطأ البنك	93
الفرع الثالث	
الطبيعة المهنية لخطأ البنك	95
المطلب الثاني	
الضرر وعلاقة السببية	100
الفرع الأول	
تحديد الضرر وعلاقة السببية في حالة رفض فتح الاعتماد	101
الفرع الثاني	
تحديد الضرر وعلاقة السببية في حالة قبول وتنفيذ الاعتماد	102
الفرع الثالث	
تحديد الضرر وعلاقة السببية في حالة إنهاء الاعتماد	105
المبحث الثاني	
نظرية الخطر المهني كأساس لمسؤولية البنك فاتح الاعتماد	107

الموضـــــوع	الصفحة
المطلب الأول	
أساس فكرة الخطر المهني	109
المطلب الثاني	
مبررات قبول فكرة الخطر المهني كأساس لمسؤولية البنك فاتح الاعتماد	112
المبحث الثالث	
الآثار القانونية المترتبة على مسؤولية البنك فاتح الاعتماد	120
المطلب الأول	
دعوة المسؤولية	120
الفرع الأول	
أطراف الدعوة	121
الفرع الثاني	
تقادم دعوة المسؤولية	127
المطلب الثاني	
التعويض	128
الفرع الأول	
كيفية تحديد التعويض بالنسبة للعميل الآمر والمستفيد	129
الفرع الثاني	
تحديد التعويض بالنسبة لدائني العميل الآمر والمستفيد	133
الفصل الثالث	
إعفاء البنك من المسؤولية	135
المبحث الأول	
الأسباب القانونية للإعفاء من المسؤولية	135
المطلب الأول	
القوة القاهرة	136
الفرع الأول	
القانون كمصدر للقوة القاهرة	136
الفرع الثاني	
الأعراف الدولية كمصدر للقوة القاهرة	139

الموضـــــوع	الصفحة
المطلب الثاني	
خطأ المضرور	142
الفرع الأول	
استغراق خطأ البنك وخطأ العميل الآمر والمستفيد كل منهما الآخر	143
الفرع الثاني	
اشتراك العميل الآمر والمستفيد والبنك في إحداث الضرر	147
المطلب الثالث	
فعل الغير	149
المبحث الثاني	
الأسباب المعفية من المسؤولية وفقًا لأحكام النشرة (500)	152
المطلب الأول	
أسباب استبعاد مسؤولية البنك	153
الفرع الأول	
عدم مسؤولية البنك عن صحة المستندات	153
الفرع الثاني	
عدم مسؤولية البنك عن مطابقة مواصفات البضاعة	156
المطلب الثاني	
أسباب إعفاء البنك من المسؤولية	158
الفرع الأول	
إعفاء البنك من المسؤولية الناتج عن الأخطاء التي تقع أثناء التنقل	158
الفرع الثاني	
الإعفاء من المسؤولية بسبب استخدام البنك لخدمات بنوك أخرى	163
الخاتمـــــة	169
ملخص الرسالة باللغة الإنجليزية	
المراجع	
الملاحق	

ملخص الرسالة باللغة العربية

تناولت رسالة البحث هذه معالجة موضوع قانوني هام يتعلق بالتجارة الدولية والعمليات المصرفية، حيث تركز موضوع البحث في إلقاء الضوء على الجوانب القانونية لمسؤولية البنك فاتح الاعتماد في الاعتماد المستندي، وذلك في ضوء الفقه والقضاء والأعراف الدولية.

وبالنظر للدور الكبير الذي تلعبه الاعتمادات المستندية في مجال التجارة الدولية، فغالبا ما يتم تمويل هذه التجارة بواسطة أحد البنوك وذلك بتضمين عقد البيع الدولي للبضائع شرطا مفاده أن يكون دفع الثمن عن طريق بنك عادة ما يكون في بلد المصدر (البائع المستفيد).

وتعتبر الاعتمادات المستندية وسيلة نموذجية لتسوية عمليات التجارة الدولية لأنها تضمن لكل طرف في عقد البيع تنفيذ الطرف الأخر لالتزاماته العقدية.

فبنك المشتري المستورد (البنك فاتح الاعتماد) يفتح الاعتماد بالثمن لصالح البائع المستفيد ومتى أرسل إليه هذا الأخير مستندات البضاعة التي حددها له عميله المشتري وتحقق البنك من تطابق المستندات مع تعليمات العميل الأمر التزم بقبولها والوفاء بالثمن حتى لو وصلت البضاعة معيبة. حيث أن علاقات الأطراف جميعًا تسوى بالنظر إلى مراكزهم من المستندات لا من البضاعة محل البيع، وهذا شرط لازم لاعتبار العملية اعتماداً مستنديًا خاضعًا لقواعد هذا النظام.

فالاعتماد المستندي وسيلة ضمان لطرفي البيع، ووسيلة وفاء لكل منهما بالتزامه، وتسوية تنفيذ البيع بوسائل فنية خاصة أبرزها تعهد البنك بناء على طلب المشتري لصالح البائع، وهذا التعهد لا يعني بأي حال من الأحوال أن يدفع البنك قيمة الاعتماد للمستفيد منه متى تسلم المشتري البضاعة أو متى وجدها مطابقة بعد معاينته لها، لأنه في مثل هذه الحالة

لم نكن أمام اعتماد مستندي، بل أمام اتفاق آخر يخضع للشروط المتفق عليها تكملها القواعد العامة في القانون- إذا كان هناك اتفاق ينص صراحة على ذلك- وفي حالة أن وجد المشتري عيب في البضاعة فإنه يقوم باتخاذ الإجراءات اللازمة التي تمكنه من الرجوع على الناقل أو البائع بحسب الأحوال، وهي إجراءات خارجة عن إطار العلاقات الداخلة في عملية الاعتماد المستندي أي منفصلة عن علاقة العميل المشتري مع البنك.

ونتيجة للزيادة في حجم المبادلات التجارية الدولية وما تبعه من زيادة مماثلة في استعمال الاعتمادات المستندية فقد قامت غرفة التجارة الدولية بالعمل على توحيد القواعد والعادات الخاصة بها، وكانت المحاولة الأولى في العام 1933م وقد شهدت هذه الصياغة العديد من التعديلات حتى استقرت في صورتها الراهنة الصادرة سنة 1993م تحت عنوان "الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية" "النشرة 500".

يذكر هنا أن القوانين الفلسطينية المعمول بها في الضفة الغربية وقطاع غزة قد خلت من أية أحكام خاصة في مجال عملية الاعتماد المستندي، من هنا فقد أثار موضوع تحديد مسؤولية البنك فاتح الاعتماد المستندي العديد من الصعوبات القانونية للفقه والقضاء في فلسطين.

ومن هنا فإنه يبدو أن مواجهة الصعوبات القانونية التي تعترض موضوع تحديد مسؤولية البنك فاتح الاعتماد من قبل الفقه والقضاء في فلسطين، تحتاج إلى التعرف على الاعتمادات المستندية وأنواعها بالإضافة إلى دراسة النظام القانوني للاعتمادات المستندية.

وقد تناولت هذه الدراسة البحث في مسؤولية البنك فاتح الاعتماد المستندي ماهية هذا الإعتماد، حيث تم استعراض ما المقصود بفتح الاعتماد المستندي ووظائفه وأنواعه المختلفة.

وقد رأينا أن الفقه والقضاء على المستوى العالمي والوطني يجمع على أن الاعتماد المستندي هو اتفاق يقبل بمقتضاه بنك يسمى البنك فاتح الاعتماد، بناء على طلب عميل له يسمى الآمر، أن يضع تحت تصرف شخص آخر مبلغا معينا من النقود مقابل تقديم مستندات الاعتماد معيبة يحددها عند فتح الاعتماد ذاته ويعد الاعتماد المستندي مستقلا عن عقد البيع الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى البنك أجنبيا عن هذا البيع.

بالإضافة إلى ذلك فقد تناولت الدراسة أيضا نشأة الاعتماد المستندي وأنواعه ووظائفه وقد رأينا أن للاعتمادات المستندية أنواع متعددة أهمها ذلك التقسيم القائم على قوة الالتزام المصرفي المنبثق منها.

وهي من هذه الزاوية تنقسم إلى اعتماد قطعي غير قابل للرجوع فيه أو تعديله إلا بموافقة جميع أطرافه، واعتماد غير قطعي يقبل الإلغاء أو التعديل متى انطوى الأخطار به على شرط يخول ذلك للبنك بالإضافة إلى الأنواع الأخرى من الاعتمادات كالاعتماد المؤيد والاعتماد غير المؤيد، الاعتماد القابل للتحويل، الاعتماد القابل للتجزئة، الاعتماد الدوار، الاعتماد القابل لاعتماد آخر، اعتماد الاطلاع، اعتماد القبول، اعتمادات الدفع المؤجل، واعتماد تسمح بالدفع المقدم، وقد تناول هذا الجزء الفصل التمهيدي من الرسالة.

أما الفصل الأول، فقد تناول البحث في أسس تحديد مسؤولية البنك فاتح الاعتماد، والتي تتضمن الواجبات المهنية لهذا البنك بالإضافة إلى النظام القانوني الخاص بهذا الاعتماد حيث تتعدد أشخاصه وتتعدد الصور التي يتم بمقتضاها تدخل البنوك للقيام به وتنفيذه، كما تتعدد العلاقات الناشئة عنه.

وتناول المبحث الأول من الفصل الأول الواجبات المهنية الملقاة على عاتق البنك فاتح الاعتماد، وتشمل هذه الواجبات واجب التحري والاستعلام عن شخص العميل الآمر، وواجب